

TE Lvwg Erkenntnis 2014/9/2 VGW-021/036/6044/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2014

Entscheidungsdatum

02.09.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §1 Abs4

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

VStG §5 Abs1

VStG §19

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1964 geborenen) Herrn E. L., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 26.06.2013, Zl. MBA ... - S 16190/13, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, nach am 14.10.2013 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Tatvorwurf, der Beschwerdeführer habe durch den Betrieb eines Fitnessstudios an der oben genannten Anschrift das näher angeführte Gewerbe unbefugt ausgeübt, nicht weiter aufrechterhalten wird und zu entfallen hat. Dem Beschwerdeführer wird nunmehr nur angelastet, zur Tatzeit das Gewerbe „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellung eines Fitnessgerätes)“ durch Anbieten im Internet und somit an einen größeren Kreis von Personen mit dem näher angeführten Wortlaut ausgeübt zu haben, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 verletzt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Tatvorwurf, der Beschwerdeführer habe durch den Betrieb eines Fitnessstudios an der oben genannten Anschrift das näher angeführte Gewerbe unbefugt ausgeübt, nicht weiter aufrechterhalten wird und zu entfallen hat. Dem Beschwerdeführer wird nunmehr nur angelastet, zur Tatzeit das Gewerbe „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellung eines Fitnessgerätes)“ durch Anbieten im Internet und somit an einen größeren Kreis von Personen mit dem näher angeführten Wortlaut ausgeübt zu haben, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 verletzt.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 510,- Euro auf 250,- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 13 Stunden auf 2 Tage herabgesetzt werden.

Dementsprechend verringert sich auch der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG von 51,- Euro auf 25,- Euro. Dementsprechend verringert sich auch der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG von 51,- Euro auf 25,- Euro.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 26.06.2013 hat folgenden Spruch:

„Sie haben von 15.04.2013 bis 14.5.2013 in Wien, W., das Gewerbe: "Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellen von Fitnessgeräten)"

.) durch Betrieb eines Fitnessstudios an der obengenannten Anschrift und

.) durch Anbieten im Internet und somit an einen größeren Kreis von Personen mit dem untenstehenden Wortlaut ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben:

S. ...

Kampfkunst, Selbstverteidigung und Fitness - das alles finden Sie bei uns in einem professionellen und familiären Umfeld. Wir haben traditionelle Werte in ein modernes Kampfkunstsystem gepackt und paaren dies mit modernen Fitnessmethoden, um Ihnen und Ihren Kindern den Spaß an Kampfkunst und Bewegung zu vermitteln.

Als erste und bisher einzige Kampfkunst-Schule in Österreich sind wir M.-Partner. M. ist eine Gesellschaft, die sich auf die professionelle Unterstützung von Kampfkunst-Schulen spezialisiert hat. Außerdem haben wir eine Kooperation mit L., einem speziellen Kampfsport-Programm, welches extra für Kinder erstellt und darauf ausgerichtet wurde, unsere Jüngsten zu fördern und in ihrer Entwicklung zu unterstützen.

Eigens zugeschnittene Programme für Kinder, Jugendliche und Erwachsene garantieren einen spannenden Unterricht für alle Altersstufen.

Werden Sie Teil der S.-Familie!

Wien, W.

Tel.: +43 1 ...

Mobil: +43 ...

Mail: office@...

Trainingstipps

Ernährungstipps

B. ist ein auf EMS (Elektrische Muskelstimulation) basierendes Trainingssystem. EMS wird bereits seit vielen Jahren in der Medizin zur Muskelregeneration angewandt. Jetzt hat man diese Technologien auch fürs Training entdeckt. Durch die Stimulation einzelner Muskeln wird ein sehr gezieltes Training in sehr kurzer Zeit ermöglicht. Faustregel: 20 min. B. ersetzen ca. 2 Stunden Fitnesscenter. Man hat somit die Möglichkeit sehr effizient den gesamten Körper zu trainieren. Durch dieses intensive Training werden Sie von einem Personal Coach geführt.

Vorteile:

- Sehr effizientes Training in kurzer Zeit
- Gezielter Muskelaufbau der gewünschten Muskelgruppen
- Schonendes Training für den Rücken - Rückenschmerzen können damit verringert, ausgemerzt oder vorgebeugt werden
- Spezielle Programme zum Fatburning
- Spezielle Programme gegen Cellulite
- Spezielle Relax-Programme, die den gesamten Körper ansprechen
- Spezielle Programme zur Schnellkraftsteigerung - auch für Kampfsportler geeignet!

IMPRESSUM

Inhaber: E. L.

Adresse: W., Wien

Mobil: +43 ...

eMail: ...

UID-Nr: AT...

Für den Inhalt verantwortlich:

Redaktion: N. M.

Design und Umsetzung: C.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z.1 in Verbindung mit § 1 Abs.4 Gewerbeordnung 1994 - GewO Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, Gewerbeordnung 1994 - GewO

1994, BGBl.Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung und in Verbindung mit § 9 VStG 1994, BGBl.Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung und in Verbindung mit Paragraph 9, VStG

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z.1 in Verbindung mit § 1 Abs.4 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl.Nr. 194/1994 in der geltenden Fassung und in Verbindung mit § 9 VStG Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl.Nr. 194 aus 1994, in der geltenden Fassung und in Verbindung mit Paragraph 9, VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 510,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 13 Stunden gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994. Geldstrafe von € 510,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 13 Stunden gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 51,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 561,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer (Bf) fristgerecht Berufung (diese ist nunmehr als Beschwerde zu behandeln). Zur Begründung seines Rechtsmittels brachte der Bf vor, er besitze nicht mehrere Geräte, sondern ein einziges EMS-Gerät, wie dieses aus dem angeschlossenen Foto ersichtlich sei. Dieses einzige in seinem Besitz befindliche Gerät werde von ihm aber nicht vermietet bzw. werde dieses nicht an Kunden zur Verfügung gestellt, welche dann eigenverantwortlich diese Geräte nutzen. Vielmehr unterrichte er als Personalcoach Personen an diesem Gerät, ein Einsatz dieses Gerätes diene ausschließlich dem Privatunterricht für Einzelkunden und -kundinnen unter seiner permanenten Anwesenheit und Anleitung. Zur eigenverantwortlichen Benutzung durch Kunden diene dieses Gerät in keiner Weise. Wenn daher die belangte Behörde davon ausgehe, er würde „EMS-Geräte“ bereithalten, so sei dies unrichtig. Er besitze nur ein einziges Gerät.

Er betreibe kein Fitnessstudio, sondern sei er Fitness- und Sporttrainer und dementsprechend unterrichte er Fitness- und Kampfsport, wobei dabei gelegentlich ein Gerät namens „B.“, ein Elektromuskelstimulationsgerät, verwendet werde. Er sei staatlich geprüfter Lehrwart für Fitness mit Erwachsenen; die Ausübung dieses Gewerbes sei ein freies Gewerbe und bedürfe keinerlei Gewerbeberechtigung. Auch das Anbieten von Kampfkunst, Selbstverteidigung und Fitness im Internet bedürfe keiner Gewerbeberechtigung. Es seien daher die Feststellungen der belangten Behörde unrichtig. Er verfüge nur über ein einziges derartiges Gerät, nicht aber über mehrere derartige Geräte. Der Besitz und die Kampf- bzw. Fitnessunterrichtung unter Verwendung dieses Gerätes unter seiner permanenten Anwesenheit und Anleitung bedürfe bei richtiger rechtlicher Beurteilung keiner Gewerbeberechtigung. Zusammenfassend liege daher keine Verwaltungsübertretung vor, er habe keinen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand gesetzt. Es sei daher das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 14.10.2013 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von seinem Rechtsvertreter erschienen war, teilnahm.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab der Bf Folgendes an:

„Ich bin der Chef der S.. Wir haben zwei Räume mit insgesamt 200 m². Daneben gibt es noch sanitäre Anlagen. Es gibt auch einen Umkleideraum. Das Studio ist jeden Tag zu unterschiedlichen Zeiten geöffnet, wir haben meistens nur am Abend geöffnet. Das Ganze ist aus einem Verein entstanden, der auch noch immer dort ist. Der Verein macht Kampfsport. Ich bin auf die Idee gekommen, mich selbstständig zu machen und habe ich mich bei der Wirtschaftskammer und beim Magistrat erkundigt.

Ich habe keinen Gewerbeschein, auch nicht als Fitnesstrainer.

Wir bieten Kampfsport, Selbstverteidigung und Fitnesskurse. Bei uns gibt es auch Kurse, z.B. Aerobic-Kurse. Diese Kurse mache auch ich. Ich mache eigentlich alles. Ab und zu ist wer vom Verein zur Unterstützung dabei. Es gibt bei mir 10er Blöcke, wobei dieser unterschiedlich kostet je nach Kurs (45,-- Euro aufwärts). Es gibt Monats-, Halbjahres- und Jahreskarten. Diese kosten unterschiedlich, je nachdem was man macht. Die Halbjahreskarte für Kampfsport kostet monatlich 59,-- Euro. Dieser trainiert um diesen Preis 2 x in der Woche eine Einheit. Ich bin der Trainer. Beim Kampfsport wird eine Gruppe unterrichtet. Selbstverteidigung ist nur für Frauen, beim Kampfsport ist es gemischt. Bei uns gibt es auch eine Rezeption (Anlaufstelle). Das bin auch ich. Es gibt auch Getränke, und laufe dies über den Verein. Neben der Rezeption steht ein Kühlschrank und gibt es dort die Getränke. Der Kunde muss eben warten, bis ich in der Rezeption bin. Die Getränke kosten so 1,-- Euro, 1,50 Euro. Außer Getränken gibt es nichts. Ich bewerbe das Studio auch im Internet. Bei B. kostet ein 10er Block 330,-- Euro (es sind dies 10 x 20 Minuten). Ein Raum hat ca. 25 m² und steht in diesem das Gerät. Der andere Raum hat ca. 70 m². Das B.gerät habe ich angekauft. Dieses Programm machen auch Männer und Frauen. Um das zu machen, muss man sich vorher einen Termin ausmachen. Das Gerät schaut so aus wie auf Seite 8.

Der Kunde erscheint in Sportbekleidung und verlege ich dann die Kabel. Diese Kabel werden dann mit dem Gerät mit einem eigenen Kabel verbunden und ist dieses auf dem Foto nicht zu sehen. Es werden mit dem Gerät verschiedene Impulse geschickt, die die Muskeln stimulieren. Ich stehe daneben und mache mit dem Kunden Übungen. Das Relaxprogramm gibt es zwar, es verwendet aber niemand. Es geht hauptsächlich um die beiden Programme Fettburning und Muskelaufbau. Die Kunden machen auch verschiedene Übungen, wie z.B. Liegestützen. Der Kunde bekommt keine Infobroschüre, ich erkläre ihm alles. Die einzelnen Knöpfe auf dem Gerät beziehen sich auf die einzelnen Kabelverbindungen.

Das Gerät habe ich im Inland gekauft. Ich habe dieses von einem anderen Studio gekauft. Dieses Gerät wird auch in anderen Studios verwendet. Aufgrund des Preises wird es von den Kunden noch zögerlich angenommen. Der Preis ist auch deshalb so hoch, weil es ein Privattraining ist und sich das nicht jeder leistet. Hauptsächlich denke ich mir Übungen aus, die ich kenne. Es gibt eigentlich keine Vorgaben vom Gerät.

Über Befragen des BWV:

Wir haben ein Gerät im Studio. Beim Gerät sind verschiedene Sportanzüge dabei, die der Kunde dann anziehen muss bzw. helfe ich beim Anziehen. Der Kunde bekommt eine Weste und Zusatzgurte für die Arme und Beine, die Hose stammt vom Kunden. Die Bedienung des Gerätes erfolgt über das Pult und zwar durch mich."

Der Vertreter des Bf gab in seinem Schlusswort an, im Vordergrund stehe der Unterricht und bedürfe es daher keiner Gewerbeberechtigung; der Bf habe auch bei verschiedenen Stellen nachgefragt. Die anwesende Partei verzichtete auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600,-- Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600,-- Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

§ 1 GewO 1994 („Geltungsbereich“) hat folgenden Wortlaut: Paragraph eins, GewO 1994 („Geltungsbereich“) hat folgenden Wortlaut:

„(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.“(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

(6) Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.“

Das Verwaltungsgericht Wien nimmt aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens die dem Bf zur Last gelegte Tat als erwiesen an. Der Bf hat somit während der Tatzeit (es blieb unbestritten, dass die Leistung während dieser Zeit durchgehend im Internet angeboten worden ist) an der Tatörtlichkeit das Gewerbe „Betrieb eines Fitnessstudios (Zurverfügungstellung eines Fitnessgerätes)“ durch Anbieten im Internet und somit an einen größeren Kreis von Personen ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, wobei es ausschließlich um den Einsatz des B. geht (wie es im Angebot im Internet beschrieben worden ist).

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige der MA 59 vom 16.04.2013 zugrunde. Es wurde keine Kontrolle im Studio des Bf durchgeführt, sondern gründet sich die Anzeige ausschließlich auf Internetrecherchen (es wurde auch im Spruch des Straferkenntnisses ein Auszug aus der Website wiedergegeben). Die belangte Behörde hat sich diese Website am 14.05.2013 angeschaut und ist sie so zu der Tatzeitangabe gelangt. Der Bf brachte bei seiner Einvernahme bei der belangten Behörde am 24.05.2013 vor, er sei der Meinung, keine gewerblichen Vorschriften verletzt zu haben. Er verwies dabei auf eine Information der WKO Niederösterreich, die wie folgt lautet:

„Steht bei einem Sportbetrieb der Unterricht im Vordergrund oder ist der Betrieb eine reine Ausbildungsstätte, bedarf es keiner Gewerbeberechtigung. In solchen "Betrieben" erfolgt aber auch keine weitere Vermietung von Sportgeräten. Derartige Einrichtungen werden auch nicht Mitglied bei der Wirtschaftskammer. Eine Anmeldung beim Finanzamt ist allerdings vorzunehmen. Die Ausbildungsstätte hat den Bestimmungen der Bauordnung zu entsprechen.

Ballettunterricht, Yoga, Pilates und Aerobickurse zählen ebenso zur Ausbildung bzw. Privatunterricht und werden nicht Gegenstand eines Gewerbes.

Der Einsatz von Turngeräten ist zwangsläufig mit dem Unterricht verbunden. Es handelt sich daher um den Einsatz sog. Lehrmittel, der dem Unterrichtenden ohne Gewerbeberechtigung zusteht.

Die Abgrenzung zum Fitnesscenter (= Zurverfügungstellen von Fitnessgeräten) ist dahingehend zu treffen, dass in derartigen Gewerbebetrieben auch Sportgeräte an Kunden vermietet werden, welche eigenverantwortlich diese Geräte nutzen. Seitens des Gewerbetreibenden werden lediglich „Gebrauchsanweisungen“ für die Nutzung der Geräte weitergegeben. Ein Privatunterricht (in Turnen) kann im oben beschriebenen Umfang natürlich auch durch den Betreiber des Fitnesscenters erteilt werden.“

Zu seiner Rechtfertigung brachte der Bf vor, in seiner Kampfsportschule werde der „B.“ zum Privatunterricht für EinzelkundInnen unter seiner dauernden Anleitung und Beaufsichtigung eingesetzt, er werde nicht vermietet zur eigenverantwortlichen Benutzung durch die KundInnen. Bei ihm stehe der Unterricht im Vordergrund.

In der mündlichen Verhandlung wurde der Bf als Beschuldigter einvernommen. Er schilderte zunächst die Ausstattung seines Studios und die angebotenen Leistungen. Er merkte an, überhaupt keinen Gewerbeschein zu haben (auch nicht als Fitnesstrainer). Auch über die Preisgestaltung in seinem Studio gab er Auskunft. So gab er an, dass es 10er-Blöcke bei ihm gebe, die unterschiedlich – je nach Kurs – kosten würden (45,- Euro aufwärts). Auch die Zeitkarten würden unterschiedlich viel kosten. Beim B. koste ein 10er-Block 330,- Euro (das seien 10 Mal 20 Minuten). Er schilderte auch näher, wie das Training auf diesem Gerät abläuft. Er merkte ferner an, dass aufgrund des Preises das Angebot, mit diesem Gerät zu trainieren, von den KundInnen zögerlich angenommen werde.

Im vorliegenden Fall blieb unbestritten, dass der Bf während der Tatzeit im Internet (auf seiner Website) Leistungen, wie sie im Spruch des Straferkenntnisses wiedergegeben sind, angeboten hat. Sein Vorbringen geht in die Richtung, dass er keine Gewerbeberechtigung brauche, weil der Unterricht im Vordergrund stehe und er daher keine Gewerbeberechtigung brauche. Der Bf hat im Zuge des Verfahrens aus einem Infoblatt der WKÖ Niederösterreich zitiert, wonach es bei einem Sportbetrieb, wenn der Unterricht im Vordergrund stehe, keiner Gewerbeberechtigung bedürfe. Der Einsatz von Turngeräten sei zwangsläufig mit dem Unterricht verbunden (Lehrmittel).

Aufgrund des im Internet dargestellten Leistungsumfanges und der eigenen Angaben des Bf ist davon auszugehen, dass bei Ausübung der Sporttätigkeit am gegenständlichen Gerät (B.) im Rahmen des Leistungsaustausches der Betreuung durch den Trainer eine eher untergeordnete Bedeutung zukommt, die gegenüber der im Vordergrund stehenden Gerätebenützung zu vernachlässigen ist. Dies zeigt sich auch deutlich bei der Preisgestaltung, die der Bf in der mündlichen Verhandlung offengelegt hat. So kostet etwa ein 10er-Block ab 45,- Euro. Die Halbjahreskarte für den Kampfsport kostet monatlich 59,- Euro (der Kunden trainiert um diesen Preis zwei Mal in der Woche eine Einheit in der Gruppe). Beim B. kostet aber ein 10er-Block 330,- Euro (also pro Einheit 33,- Euro). Es sind – so der Bf – vom Trainer zunächst diverse Kabel (wie sie auf dem Bild auf Seite 24 zu sehen sind) an dem Kunden zu befestigen und schickt das Gerät dann verschiedene Impulse, die die Muskeln stimulieren. Der Bf steht daneben und macht diverse Übungen mit dem Kunden (es geht in erster Linie um Fatburning und Muskelaufbau).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens (insbesondere der eigenen Angaben des Bf und der von ihm vorgelegten Fotos) geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass es im vorliegenden Fall um die Zurverfügungstellung (richtigerweise) eines Fitnessgerätes durch den Bf geht (nämlich des Gerätes B.), sodass davon auszugehen ist, dass eben diese den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen im Internet angeboten worden ist. In diese Richtung wurde auch der Tatvorwurf im Spruch abgeändert. Zu bedenken ist auch, dass nicht gleichzeitig die unbefugte tatsächliche Ausübung des hier in Rede stehenden Gewerbes und das unbefugte Anbieten dieser Tätigkeiten angelastet werden können. Da im vorliegenden Fall keine Kontrolle im Studio des Bf stattgefunden hat, sondern die Anzeige sich allein auf Internetrecherchen stützt, wurde der Tatvorwurf in die Richtung abgeändert, dass dem Bf nur das Anbieten einer den Gegenstand des hier in Rede stehenden Gewerbes bildenden Tätigkeit angelastet wird.

Zum normativen Gehalt der Bestimmung des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist festzuhalten, dass es beim – der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz leg.cit. ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.2004, Zl. 2002/04/0069). Dass der verfahrensgegenständlichen Ankündigung eine solche Eignung zukommt, wird vom Verwaltungsgericht Wien als gegeben angenommen. Zum normativen Gehalt der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 ist festzuhalten, dass es beim – der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz leg.cit. ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.2004, Zl. 2002/04/0069). Dass der verfahrensgegenständlichen Ankündigung eine solche Eignung zukommt, wird vom Verwaltungsgericht Wien als gegeben angenommen.

Es war daher von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Bf nunmehr zur Last gelegten Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 1 Abs.4 zweiter Satz GewO 1994 auszugehen. Es war daher von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Bf nunmehr zur Last gelegten Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 auszugehen.

War der Bf unbestrittenermaßen im Tatzeitpunkt nicht im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung, so liegt ihm in der Verwirklichung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG zur Last. Bei diesem ist Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung

der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es wäre Sache des Bf gewesen, sich vor Ausübung dieser Tätigkeit zu vergewissern, ob er dazu auch berechtigt sei; auf die Auskünfte der Wirtschaftskammer allein durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen. Dem Bf ist somit eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Verfahren nicht gelungen. Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass der Bf schuldhaft (zumindest in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung der GewO 1994 verstoßen hat. War der Bf unbestrittenermaßen im Tatzeitpunkt nicht im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung, so liegt ihm in der Verwirklichung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 ein Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG zur Last. Bei diesem ist Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es wäre Sache des Bf gewesen, sich vor Ausübung dieser Tätigkeit zu vergewissern, ob er dazu auch berechtigt sei; auf die Auskünfte der Wirtschaftskammer allein durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen. Dem Bf ist somit eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Verfahren nicht gelungen. Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass der Bf schuldhaft (zumindest in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung der GewO 1994 verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluss hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als nicht gering zu bezeichnen war.

Das Verschulden des Bf konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Bei der Strafbemessung wurde schon von der Erstbehörde zu Recht die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als mildernd gewertet, Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben des Bf aus (Arbeiter, Einkommen von ca. 450,- Euro netto monatlich, kein Vermögen, keine Sorgepflichten).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis 3.600,- Euro reichenden Strafsatz ist die nunmehr verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in diesem Ausmaß erscheint – bei erstmaliger Tatbegehung und bei der wirtschaftlichen Situation des Bf – jedenfalls ausreichend zu sein, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben aber auch generalpräventive Überlegungen gesprochen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 64 Abs. 2 VStG und § 52 Abs. 8 VwGGV. Die Kostenentscheidungen gründen sich auf Paragraph 64, Absatz 2, VStG und Paragraph 52, Absatz 8, VwGGV.

Die hier zu beurteilende Rechtsfrage geht in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinaus und liegt soweit erkennbar eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu nicht vor. Gemäß § 25a VwGG war daher die ordentliche Revision zuzulassen. Die hier zu beurteilende Rechtsfrage geht in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinaus und liegt soweit erkennbar eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu nicht vor. Gemäß Paragraph 25 a, VwGG war daher die ordentliche Revision zuzulassen.

Schlagworte

Abgrenzung Zurverfügungstellung von Fitnessgeräten – Unterricht mit Turngeräten als Lehrmittel; Auskunft der Wirtschaftskammer reicht nicht, um Verschulden auszuschließen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.021.036.6044.2014

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at